



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.422/1
van 25 mei 2020

avis 67.422/1
du 25 mai 2020

over

sur

een ontwerp van 'bijzondere
machtenbesluit nr. 2020/0NN
van de Brusselse
Hoofdstedelijke Regering
betreffende de steun aan
zelfstandigen en
ondernemingen die een
terugval van hun activiteit
ondergaan als gevolg van de
gezondheidscrisis Covid-19'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'de
pouvoirs spéciaux
n° 2020/0NN relatif à l'aide
aux indépendants et entreprises
qui subissent une baisse
d'activité en raison de la crise
sanitaire du Covid-19'

Op 15 mei 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met klimaattransitie, leefmilieu, energie en participatieve democratie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ‘bijzondere machtenbesluit nr. 2020/0NN van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betreffende de steun aan zelfstandigen en ondernemingen die een terugval van hun activiteit ondergaan als gevolg van de gezondheidscrisis Covid-19’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 mei 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 mei 2020.

*

Le 15 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Énergie et de la Démocratie participative à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘de pouvoirs spéciaux n° 2020/0NN relatif à l'aide aux indépendants et entreprises qui subissent une baisse d'activité en raison de la crise sanitaire du Covid-19’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 19 mai 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPs, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 mai 2020.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

De spoedeisendheid wordt in de adviesaanvraag gemotiveerd doordat erop wordt gewezen

“que la crise sanitaire du COVID-19 a des conséquences économiques considérables pour beaucoup d’entreprises. Il est nécessaire de fournir d’urgence une aide supplémentaire aux micro, petites et moyennes entreprises et aux indépendants éprouvant des difficultés économiques considérables, ceci afin de limiter les dommages économiques,

En effet, l’aide prévue par le présent arrêté a notamment pour objet d’éviter une vague de faillites parmi les micro, petites et moyennes entreprises et les indépendants qui voient leur activité baisser de manière importante du fait de la crise. Les défauts de paiement dus à des problèmes de liquidité pourraient entraîner un effet domino sur l’économie, ce qui doit être évité. Ces problèmes et effets se feront sentir à très court terme, de sorte qu’il convient de pouvoir verser l’aide dans les meilleurs délais et que la mise en place de la mesure d’aide ne peut souffrir de retard, L’urgence est donc justifiée.

Une période de consultation de 30 jours ouvrables pourrait malheureusement mettre en péril l’objectif du projet d’arrêté, car un nombre important de bénéficiaires visés par la mesure d’aide ne survivrait pas à 25 jours ouvrables supplémentaires”.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving het onderzoek moeten beperken tot de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van bijzondere machtenbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt ertoe om een steunregeling in te voeren ten behoeve van zelfstandigen en ondernemingen die een terugval van hun activiteit ondergaan als gevolg van de gezondheidscrisis COVID-19.

De minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bevoegd voor economie wordt opgedragen om de ondernemingssteun te verlenen (artikel 2 van het ontwerp). In het ontwerp worden de voorwaarden voor het verkrijgen van de steun en de procedure voor het onderzoek van de steunaanvraagdossiers, alsook de toekenning en de uitbetaling van de steun vastgesteld (artikelen 3 tot 8). Tevens wordt in een aantal uitsluitingsgronden voorzien (artikel 9) en worden voorschriften op het vlak van de controle op en de terugvordering van de steun en inzake mogelijke sancties in het ontwerp opgenomen (artikelen 10 tot 14). Het is de bedoeling om het ontworpen besluit in werking te laten treden op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 15).

4. De ontworpen regeling kan worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 2, §§ 1 en 3, van de ordonnantie van 19 maart 2020 ‘om bijzondere machten toe te kennen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in het kader van de gezondheidscrisis Covid-19’.

Een besluit genomen op grond van artikel 2 van de ordonnantie van 19 maart 2020 dient, overeenkomstig artikel 4 van die ordonnantie, bij ordonnantie te worden bevestigd (lees: bekrachtigd) binnen een termijn van zes maanden die ingaat aan het einde van de periode van de bijzondere machten die door de ordonnantie worden georganiseerd. Indien het besluit niet binnen die termijn wordt bekrachtigd, wordt het verondersteld nooit effecten te hebben gesorteerd. Het besluit dient ook aan de Voorzitter en aan de griffier van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement te worden meegedeeld vóór de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

VORMVEREISTEN

5. Artikel 8 van het ontwerp bevat een regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens. Aan de gemachtigde werd daarom gevraagd of de ontworpen regeling op dat punt om advies werd voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit. De gemachtigde deelde in dat verband mee wat volgt:

“Cet avis est, dans le cas présent, facultatif. Vu l’urgence, il a été décidé de ne pas le solliciter. De plus, l’administration consulte actuellement la Banque Carrefour de la Sécurité sociale et le SPF Intérieur (Registre national) à propos de l’arrêté afin de s’assurer que la collaboration souhaitée pourra se mettre en place sur la base de l’arrête tel que formulé.”

Het valt te betwijfelen of het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit inderdaad een facultatief karakter heeft zoals door de gemachtigde wordt vooropgesteld. Wel is het zo dat overeenkomstig artikel 2, § 4, van de ordonnantie van 19 maart 2020 de in paragraaf 1 van dat artikel bedoelde besluiten kunnen worden aangenomen zonder dat de wettelijk of reglementair vereiste adviezen vooraf worden ingewonnen, doch het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit valt niet onder deze vrijstelling aangezien het niet een “wettelijk of reglementair” vereist advies betreft, doch integendeel een advies dat verplicht blijft op grond van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016.¹

Artikel 36, lid 4, van de voornoemde verordening, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 ervan, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

¹ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

In het licht van wat voorafgaat, zal het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit nog moeten worden ingewonnen vooraleer het te nemen besluit doorgang kan vinden.² Indien, als gevolg van dat advies, nog wijzigingen in of toevoegingen³ aan de tekst van het ontwerp zoals die om advies is voorgelegd aan de afdeling Wetgeving, zouden plaatsvinden, zullen die wijzigingen of toevoegingen ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

6. In het opschrift van het ontwerp wordt melding gemaakt van “zelfstandigen en ondernemingen”. In het ontworpen besluit wordt evenwel de steun geregeld aan ondernemingen, zoals die worden omschreven in artikel 1, 2°, van het ontwerp. Dat begrip omvat volgens artikel 1, 2°, van het ontwerp, naast “zelfstandigen in ondernemingen” ook “vennootschappen” en “bepaalde verenigingen”. Verder in de tekst van het ontwerp wordt van “steun aan ondernemingen” melding gemaakt. In het opschrift van het ontwerp worden de woorden “zelfstandigen en ondernemingen” dan ook het best vervangen door het woord “ondernemingen” welk begrip dan refereert aan het in artikel 1, 2°, van het ontwerp omschreven begrip waaronder onder meer maar niet uitsluitend de “zelfstandigen in ondernemingen” vallen.

Aanhef

7. Het tweede en het derde lid worden het best uit de aanhef van het ontwerp weggelaten (zie voetnoot 2).

8. Aan het einde van de aanhef wordt verwezen naar de wet van 23 maart 2020 ‘tot wijziging van de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen en tot invoering van tijdelijke maatregelen in het kader van COVID-19 ten gunste van zelfstandigen’. Deze wet wordt niet gewijzigd door het ontworpen besluit. Evenmin is een verwijzing naar die wet nuttig of noodzakelijk voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Indien naar die wet wordt verwezen omdat van sommige bepalingen ervan melding wordt gemaakt in de tekst van het ontwerp, is dergelijke verwijzing in de aanhef van het ontwerp niet enkel overbodig, maar tevens onvolledig in die zin dat in de aanhef niet wordt verwezen naar andere wetten die bepalingen bevatten waarvan eveneens melding wordt gemaakt

² Het gegeven dat in het tweede en het derde lid van de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar respectievelijk artikel 4 van de verordening (EU) 2016/679 en de artikelen 19 e.v. van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’ doet geen afbreuk aan deze conclusie. De betrokken leden kunnen trouwens uit de aanhef worden weggelaten.

³ Namelijk andere wijzigingen of toevoegingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of dan die welke ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

in de tekst van het ontwerp.⁴ Het lid waarin wordt verwezen naar de voornoemde wet van 23 maart 2020 dient derhalve uit de aanhef te worden weggelaten.

Artikel 4

9. In artikel 4, § 1, 1°, van het ontwerp, wordt de premie toegekend aan de zelfstandige in onderneming, natuurlijke persoon, die het volledige overbruggingsrecht geniet voor maart of april 2020, “dat hem vóór de bekendmaking van dit besluit werd uitbetaald”. In artikel 4, § 1, 2°, van het ontwerp, wordt een gelijkaardige regeling uitgewerkt ten aanzien van de vennootschap waarvan de zaakvoerder het volledige overbruggingsrecht geniet voor maart of april 2020, “dat hem vóór de bekendmaking van dit besluit werd uitbetaald”.

Aan de gemachtigde werd gevraagd of het gegeven dat de toekenning van de steun afhankelijk wordt gemaakt van het criterium inzake het ogenblik van uitbetaling van het overbruggingsrecht wel verenigbaar is met het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel. Zo kan het bijvoorbeeld gebeuren dat de aanvraag van het overbruggingsrecht voor de beoogde maanden maart of april 2020 pas naderhand plaats vindt⁵ en kan alsnog op de aanvraag worden ingegaan zonder dat evenwel de begunstigde op grond van de tekst van artikel 4, § 1, 1° en 2°, van het ontwerp, nog voor steunverlening in aanmerking zou kunnen komen aangezien de uitbetaling ervan pas na de bekendmaking van het te nemen besluit zou zijn gebeurd, welke uitbetaling trouwens geheel van het bevoegde bestuur afhangt. Op die wijze zou voor de steunverlening een onderscheid worden gemaakt tussen categorieën ondernemingen aan wie weliswaar een overbruggingsrecht is toegekend maar die, afhankelijk van het ogenblik van uitbetaling ervan, in het ene geval wel en in het andere geval niet voor de in het ontwerp bedoelde steun in aanmerking zouden komen.

Het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel impliceert dat voor het criterium dat voor het maken van een onderscheid wordt gebruikt niet enkel een objectieve en redelijke verantwoording moet bestaan, maar dat die verantwoording moet kunnen worden gegeven ten aanzien van zowel de gevolgen van de maatregel waarover het gaat, als ten aanzien van het doel van de maatregel, d.w.z. dat het gehanteerde onderscheidingscriterium pertinent en derhalve adequaat dient te zijn.

De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“Le premier motif est d’éviter que la prise de connaissance de l’arrêté ait pour effet que des indépendants sollicitent le droit passerelle non par nécessité mais dans le but de pouvoir bénéficier de cette prime compensatoire.

⁴ Zie artikel 1, 5°, van het ontwerp, waarin onder meer ook wordt verwezen naar “artikel 10, § 1, van de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen”.

⁵ Overeenkomstig artikel 8, § 1, tweede lid, van de reeds genoemde wet van 22 december 2016 moet de aanvraag op straffe van verval ingediend worden ten laatste binnen het tweede kwartaal volgend op het kwartaal waarin het vonnis van faillietverklaring is geveld, de zelfstandige activiteit is stopgezet of de onderbreking van de zelfstandige activiteit is begonnen.

Si l'arrêté exige plus précisément que le droit passerelle ait été obtenu, c'est afin de permettre le traitement administratif des demandes en tenant compte des contraintes suivantes :

nécessité de liquider rapidement la prime sous peine qu'elle perde son utilité, prise en compte des données que l'INASTI est en mesure de fournir à Bruxelles Economie et Emploi (listing des droits passerelles octroyés),

capacité de traitement des dizaines de milliers de demandes attendues qui est limitée, même après renforts en personnel. Il est à noter que le traitement des demandes requiert une expérience que n'a pas l'agent entrant en service.

L'octroi du droit passerelle est administrativement assez rapide et, au moment de l'entrée en vigueur, plus d'un mois se sera écoulé depuis le terme de la période de référence, à savoir le mois de mars ou d'avril 2020.

Dès lors, il nous semble que la différence de traitement est justifiée et proportionnée.”

De gemachtigde beoogt het gebruik van het criterium inzake het ogenblik van uitbetaling van het overbruggingsrecht te verantwoorden door erop te wijzen dat ermee wordt voorkomen dat het overbruggingsrecht wordt aangevraagd zonder concrete noodzaak en refereert daarnaast aan het vereiste van praktische uitvoerbaarheid. Dergelijke argumenten zijn evenwel niet van aard om het gebruik van het criterium inzake het ogenblik van uitbetaling van het overbruggingsrecht deugdelijk te verantwoorden in die zin dat er nog steeds aan kan worden getwijfeld of dergelijk criterium wel pertinent is en of dit gebeurlijk niet het best wordt vervangen door een ander, meer adequaat criterium. De stellers van het ontwerp kan ter overweging worden gegeven om na te gaan of de toekenning van het betrokken recht, zonder daarbij ook rekening te houden met het ogenblik waarop de overbruggingsuitkering effectief wordt uitbetaald, niet een dergelijk meer adequaat criterium kan uitmaken.

Artikel 6

10. Aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 6, tweede lid, van het ontwerp, schrijven men “... dat de steun overeenkomstig de verordening wordt verleend”.

Artikel 8

11. Artikel 8 van het ontwerp bevat een regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt dat voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, een versterkt legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd dat vereist dat de essentiële elementen van de regeling in de wetgevende norm zelf worden bepaald. In het bijzonder dienen de doeleinden van de verwerking, de verwerkingsverantwoordelijke, alsook de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder de persoonsgegevens verwerkt worden, in voldoende mate uit de wetgevende norm te kunnen worden afgeleid.

Wat dat betreft moet worden opgemerkt dat, wat de doeleinden van de verwerking aangaat, de toegang tot de desbetreffende gegevens het blijkt artikel 8, § 1, eerste lid, van het

ontwerp, moet mogelijk maken om “de in de aanvraag opgegeven gegevens te controleren of aan te vullen”. In hetzelfde lid wordt bepaald dat de aanvrager er door het indienen van zijn aanvraag mee instemt dat Brussel Economie en Werkgelegenheid (BEW) toegang krijgt tot de desbetreffende gegevens. Welke die gegevens zijn, zal in de praktijk allicht enkel kunnen worden afgeleid uit het formulier dat BEW met het oog op de steunaanvraag op zijn website beschikbaar dient te stellen overeenkomstig artikel 5, eerste lid, van het ontwerp. Teneinde in overeenstemming te zijn met het uit artikel 22 van de Grondwet voortvloeiende legaliteitsbeginsel zouden evenwel in het ontwerp zelf de categorieën gegevens moeten worden afgebakend waartoe BEW met toepassing van artikel 8, § 1, eerste lid, van het ontwerp, toegang kan krijgen.

12. In artikel 8, § 1, tweede lid, van het ontwerp, wordt bepaald dat de toestemming van de aanvrager van de steun “wordt gegeven onder de in de AVG vastgelegde voorwaarden”. Dergelijke bepaling is tegelijk overbodig en misleidend. Zij is overbodig omdat de “in de AVG vastgelegde voorwaarden” in ieder geval zullen moeten worden nageleefd; zij is misleidend daar ermee de onterechte indruk wordt gewekt dat de desbetreffende voorwaarden enkel gelden in de mate dat in de ontworpen bepaling uitdrukkelijk wordt vermeld dat dit het geval is. Artikel 8, § 1, tweede lid, van het ontwerp, wordt derhalve het best weggelaten.

Artikel 9

13. In de Nederlandse tekst van artikel 9, eerste lid, 4°, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van “een faillissementsprocedure opgesteld voor maart 2020” (“procédure de mise en faillite débutée avant mars 2020”). Er wordt evenwel beter geschreven “een faillissementsprocedure opgestart voor maart 2020”.

14. In artikel 9, eerste lid, 7° en 8°, van het ontwerp, wordt bepaald wat volgt:

“Wordt uitgesloten van de steun, of desgevallend gehouden tot terugbetaling, de aanvrager of begunstigde die:

(...)

7° niet voldoet aan een van de voorwaarden vermeld in de artikelen 3 en 4, zoals de zelfstandige die verplicht is de uitkeringen uit hoofde van het overbruggingsrecht terug te geven, in de situaties vermeld in artikel 4, § 1, 1° en 2°;

8° een inbreuk heeft gepleegd in het kader van het verkrijgen van de tijdelijke werkloosheid, in de situaties vermeld in artikel 4, § 1, 3° en 4°;”.

De aangehaalde bepalingen roepen diverse vragen op. Zo is niet duidelijk hoe de punten 7° en 8° zich tot elkaar verhouden aangezien onder 8° situaties worden beoogd die refereren aan voorwaarden bedoeld in artikel 4 van het ontwerp en derhalve de vraag rijst of punt 8° in die mate niet overlapt met het bepaalde onder punt 7°. Daarnaast wordt in artikel 9, eerste lid, 7°, van het ontwerp, op een algemene manier verwezen naar “de voorwaarden vermeld in de artikelen 3 en 4”, terwijl daarna een aantal situaties worden vermeld die blijkbaar enkel als voorbeeld worden weergegeven (“zoals de zelfstandige die ...”). Dergelijke werkwijze verdient ter wille van de duidelijkheid geen aanbeveling. De “situaties” die in artikel 4, § 1, 1° en 2°, van het ontwerp – waarnaar wordt verwezen aan het einde van artikel 9, eerste lid, 7°, van het

ontwerp – worden beschreven, zijn bovendien geen situaties die op zich voorzien in een verplichting om “de uitkeringen uit hoofde van het overbruggingsrecht terug te geven”, zodat de redactie van artikel 9, eerste lid, 7°, op dat punt ter wille van de duidelijkheid het best zou worden aangepast.

Uit wat voorafgaat volgt dat het bepaalde in artikel 9, eerste lid, 7° en 8°, van het ontwerp, nog aan een bijkomend onderzoek zou moeten worden onderworpen.

Artikelen 10 tot 13

15. De artikelen 10 tot 13 van het ontwerp bevatten een aantal voorschriften met betrekking tot het toezicht op en de terugvordering van de met toepassing van het ontworpen besluit verleende steun. Gelijkaardige voorschriften zijn ook opgenomen in de algemene toezichts- en terugvorderingsregeling in hoofdstuk X van de ordonnantie van 3 mei 2018 ‘betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen’ (“Het toezicht op en de terugbetaling van de steun”).⁶ Vraag is derhalve of de duidelijkheid en de eenvormigheid van de regelgeving er niet mee zouden zijn gebaat om in het voorliggende ontwerp te volstaan met een algemene verwijzing naar hoofdstuk X van de ordonnantie van 3 mei 2018⁷ en om, daarnaast, in het ontwerp uitsluitend voorschriften op te nemen die specifiek zijn voor de ontworpen steunregeling of die op dat vlak een nadere invulling geven aan de algemeen geformuleerde voorschriften in het voornoemde hoofdstuk X.

16. Hoofdstuk X van de voornoemde ordonnantie van 3 mei 2018 bevat geen bepaling in de zin van artikel 12 van het ontwerp waarin onder meer wordt vermeld dat de betrokken ambtenaren inbreuken kunnen vaststellen “door middel van een proces-verbaal dat bewijskracht heeft tot het tegendeel bewezen is”.

Wat dat betreft, kan eraan worden herinnerd dat uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof valt af te leiden dat zulk een regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken,⁸ op grond waarvan de rechter (of een andere persoon die beslist over het opleggen van sancties) naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken. Daarbij zou in voorkomend geval wel kunnen worden aangenomen dat,

⁶ In de artikelen 10 tot 13 van het ontwerp worden bepalingen van hoofdstuk X van de ordonnantie van 3 mei 2018 geheel of gedeeltelijk overgenomen, dan wel wordt verwezen naar uitvoeringsbepalingen van het voornoemde hoofdstuk (zie artikel 10, tweede lid, van het ontwerp).

⁷ Dergelijk procedé van algemene verwijzing wordt nu al toegepast in bijzondere machtenbesluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. Zie bijvoorbeeld artikel 11 van het bijzondere machtenbesluit nr. 2020/015 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 mei 2020 ‘betreffende de steun in het kader van de gezondheids crisis Covid-19 tot vergoeding van de ondernemingen actief in de primaire productie van landbouwproducten en de aquacultuur op het gebied van voeding’, dat luidt: “Hoofdstuk X van de ordonnantie van 3 mei 2018 betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen is van toepassing op dit besluit.”

⁸ Het betrokken principe blijft niet beperkt tot strafzaken, maar kan worden doorgetrokken naar het domein van de administratieve sancties.

gelet op het zeer technische karakter van de in het geding zijnde wetgeving en op de daarmee samenhangende moeilijkheid om de inbreuken op die wetgeving vast te stellen, het niet onredelijk is dat aan de processen-verbaal die door de aangestelde ambtenaren worden opgesteld, een bijzondere wettelijke bewijswaarde wordt toegekend, die een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als loutere inlichting.⁹

Het is zaak van de stellers van het ontwerp om na te gaan of de in artikel 12 van het ontwerp opgenomen regeling betreffende de bewijskracht van processen-verbaal verenigbaar kan worden geacht met de aangehaalde rechtspraak van het Grondwettelijk hof.

*

⁹ Zie bijvoorbeeld GwH 6 april 2000, nr. 40/2000, B.14; GwH 14 februari 2001, nr. 16/2001, B.12.1. Zie ook GwH 14 oktober 2010, nr. 111/2010, B.12.3.

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

Dans la demande d'avis, l'urgence est motivée par le fait :

« que la crise sanitaire du COVID-19 a des conséquences économiques considérables pour beaucoup d'entreprises. Il est nécessaire de fournir d'urgence une aide supplémentaire aux micro, petites et moyennes entreprises et aux indépendants éprouvant des difficultés économiques considérables, ceci afin de limiter les dommages économiques,

En effet, l'aide prévue par le présent arrêté a notamment pour objet d'éviter une vague de faillites parmi les micro, petites et moyennes entreprises et les indépendants qui voient leur activité baisser de manière importante du fait de la crise. Les défauts de paiement dus à des problèmes de liquidité pourraient entraîner un effet domino sur l'économie, ce qui doit être évité. Ces problèmes et effets se feront sentir à très court terme, de sorte qu'il convient de pouvoir verser l'aide dans les meilleurs délais et que la mise en place de la mesure d'aide ne peut souffrir de retard, L'urgence est donc justifiée.

Une période de consultation de 30 jours ouvrables pourrait malheureusement mettre en péril l'objectif du projet d'arrêté, car un nombre important de bénéficiaires visés par la mesure d'aide ne survivrait pas à 25 jours ouvrables supplémentaires ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, soumis pour avis, a pour objet d'instaurer un régime d'aide en faveur des indépendants et des entreprises qui subissent une baisse d'activité en raison de la crise sanitaire du COVID-19.

Le ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui a l'économie dans ses attributions est chargé d'octroyer l'aide aux entreprises (article 2 du projet). Le projet fixe les conditions d'obtention de l'aide et la procédure d'examen des dossiers de demande d'aide, ainsi que l'octroi et le paiement de celle-ci (articles 3 à 8). En outre, il prévoit un certain nombre de motifs d'exclusion (article 9) et contient des règles en ce qui concerne le contrôle et la restitution de l'aide ainsi qu'en matière de sanctions éventuelles (articles 10 à 14). L'intention est de faire entrer l'arrêté en projet en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge (article 15).

4. La réglementation en projet peut être réputée trouver un fondement juridique dans l'article 2, §§ 1^{er} et 3, de l'ordonnance du 19 mars 2020 'visant à octroyer des pouvoirs spéciaux au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19'.

Un arrêté pris sur la base de l'article 2 de l'ordonnance du 19 mars 2020 doit, conformément à l'article 4 de cette ordonnance, être confirmé par ordonnance dans un délai de six mois prenant cours à la fin de la période des pouvoirs spéciaux organisés par l'ordonnance. À défaut de confirmation dans ce délai, l'arrêté est réputé n'avoir jamais produit d'effets. L'arrêté doit également être communiqué au Président et au greffier du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale avant sa publication au Moniteur belge.

FORMALITÉS

5. L'article 8 du projet contient un dispositif relatif au traitement des données à caractère personnel. Il a par conséquent été demandé au délégué si la réglementation en projet a été soumise sur ce point pour avis à l'Autorité de protection des données. À cet égard, le délégué a communiqué ce qui suit :

« Cet avis est, dans le cas présent, facultatif. Vu l'urgence, il a été décidé de ne pas le solliciter. De plus, l'administration consulte actuellement la Banque Carrefour de la Sécurité sociale et le SPF Intérieur (Registre national) à propos de l'arrêté afin de s'assurer que la collaboration souhaitée pourra se mettre en place sur la base de l'arrête tel que formulé ».

On peut douter que l'avis de l'Autorité de protection des données présente en fait un caractère facultatif, ainsi que le soutient le délégué. S'il est vrai que conformément à l'article 2, § 4, de l'ordonnance du 19 mars 2020, les arrêtés visés au § 1^{er} de cet article peuvent être adoptés sans que les avis légalement ou réglementairement requis soient préalablement recueillis, l'avis de l'Autorité de protection des données n'est toutefois pas visé par cette dispense, puisqu'il ne s'agit pas d'un avis « légalement ou réglementairement » requis, mais au contraire d'un avis qui demeure obligatoire en vertu du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 ¹.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement précité, combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et son considérant 96, impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

¹ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

À la lumière de ce qui précède, il conviendra de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données avant que l'arrêté envisagé puisse se concrétiser². Si, consécutivement à cet avis, des modifications devaient encore être apportées ou des ajouts devaient encore être faits au texte du projet³, tel qu'il est soumis pour avis à la section de législation, ces modifications ou ajouts devraient encore être soumis pour avis à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

6. L'intitulé du projet fait mention des « indépendants et entreprises ». L'arrêté en projet règle toutefois l'aide aux entreprises, définies à l'article 1^{er}, 2^o, du projet. Selon l'article 1^{er}, 2^o, du projet, cette notion comprend, outre les « indépendants en entreprise », également les « sociétés » et « certaines associations ». Dans la suite du texte du projet, il est fait état de l'« aide aux entreprises ». Dans l'intitulé du projet, mieux vaut donc remplacer les mots « indépendants et entreprises » par le mot « entreprises », terme qui renvoie à la notion définie à l'article 1^{er}, 2^o, du projet et qui vise, notamment mais pas exclusivement, les « indépendants en entreprise ».

Préambule

7. On omettra de préférence les deuxième et troisième alinéas du préambule du projet (voir note de bas de page 2).

8. À la fin du préambule, il est fait référence à la loi du 23 mars 2020 'modifiant la loi du 22 décembre 2016 instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants et introduisant les mesures temporaires dans le cadre du COVID-19 en faveur des travailleurs indépendants'. L'arrêté en projet ne modifie pas cette loi. Une référence à celle-ci n'est pas non plus utile ni nécessaire à la bonne compréhension de la réglementation en projet. S'il est fait référence à cette loi parce que certaines de ses dispositions sont mentionnées dans le texte du projet, une telle référence dans le préambule du projet est non seulement superflue, mais également incomplète en ce sens que le préambule ne vise pas d'autres lois contenant des dispositions dont fait aussi mention le texte du projet⁴. Dès lors, il y a lieu d'omettre du préambule l'alinéa visant la loi précitée du 23 mars 2020.

² La circonstance que les deuxième et troisième alinéas du préambule du projet visent respectivement l'article 4 du règlement (UE) 2016/679 et les articles 19 et suivants de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' ne change rien à cette conclusion. Les alinéas concernés peuvent d'ailleurs être omis du préambule.

³ À savoir d'autres modifications ou ajouts que ceux dont fait état le présent avis ou que ceux visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

⁴ Voir l'article 1^{er}, 5^o, du projet, qui vise notamment aussi « l'article 10, § 1^{er}, de la loi du 22 décembre 2016 instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants ».

Article 4

9. Dans l'article 4, § 1^{er}, 1°, du projet, la prime est accordée à l'indépendant en entreprise, personne physique, qui bénéficie du droit passerelle complet pour mars ou avril 2020, « qui lui a été payé avant la publication du présent arrêté ». À l'article 4, § 1^{er}, 2°, du projet, un dispositif analogue est élaboré à l'égard de la société dont le gérant bénéficie du droit passerelle complet pour mars ou avril 2020, « qui lui a été payé avant la publication du présent arrêté ».

Il a été demandé au délégué si le fait de subordonner l'octroi de l'aide au critère du moment du paiement du droit passerelle se concilie avec le principe d'égalité garanti par la Constitution. Ainsi, il est possible par exemple que la demande du droit passerelle pour les mois de mars ou d'avril 2020 visés n'ait lieu qu'ultérieurement⁵ et que cette demande puisse encore être accueillie sans que le bénéficiaire puisse toutefois encore prétendre à l'aide sur la base du texte de l'article 4, § 1^{er}, 1° et 2°, du projet, dès lors que le paiement de celle-ci n'aurait été effectué qu'après la publication de l'arrêté envisagé, paiement qui dépend d'ailleurs entièrement de l'administration compétente. Ce faisant, en ce qui concerne l'octroi de l'aide, une distinction serait opérée entre des catégories d'entreprises auxquelles un droit passerelle est certes accordé mais qui, en fonction du moment de son paiement, pourraient tantôt prétendre à l'aide visée dans le projet et tantôt ne le pourraient pas.

Le principe d'égalité garanti par la Constitution implique que le critère auquel on a recours pour opérer une distinction doit non seulement reposer sur une justification objective et raisonnable mais que cette justification doit pouvoir être donnée tant à l'égard des effets de la mesure dont il s'agit qu'à l'égard de la finalité de celle-ci, ce qui veut dire que le critère de différenciation utilisé doit être pertinent et, partant, adéquat.

À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Le premier motif est d'éviter que la prise de connaissance de l'arrêté ait pour effet que des indépendants sollicitent le droit passerelle non par nécessité mais dans le but de pouvoir bénéficier de cette prime compensatoire.

Si l'arrêté exige plus précisément que le droit passerelle ait été obtenu, c'est afin de permettre le traitement administratif des demandes en tenant compte des contraintes suivantes:

nécessité de liquider rapidement la prime sous peine qu'elle perde son utilité, prise en compte des données que l'INASTI est en mesure de fournir à Bruxelles Economie et Emploi (listing des droits passerelles octroyés),

capacité de traitement des dizaines de milliers de demandes attendues qui est limitée, même après renforts en personnel. Il est à noter que le traitement des demandes requiert une expérience que n'a pas l'agent entrant en service.

L'octroi du droit passerelle est administrativement assez rapide et, au moment de l'entrée en vigueur, plus d'un mois se sera écoulé depuis le terme de la période de référence, à savoir le mois de mars ou d'avril 2020.

⁵ Conformément à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi précitée du 22 décembre 2016, la demande doit, sous peine de forclusion, être introduite au plus tard pendant le deuxième trimestre suivant le trimestre au cours duquel le jugement déclaratif de faillite a été prononcé, l'activité indépendante a cessé ou l'interruption de l'activité indépendante a débuté.

Dès lors, il nous semble que la différence de traitement est justifiée et proportionnée ».

Le délégué entend justifier le recours au critère du moment du paiement du droit passerelle en soulignant que l'on évite ainsi que ce droit soit demandé sans qu'il y ait une nécessité concrète et il se réfère en outre à l'exigence de la mise en œuvre pratique. De tels arguments ne sont toutefois pas de nature à justifier adéquatement le recours au critère du moment du paiement du droit passerelle en ce sens que l'on peut continuer à douter de la pertinence d'un tel critère et que l'on peut se demander s'il ne vaudrait pas mieux le remplacer, le cas échéant, par un autre critère plus adéquat. On peut suggérer aux auteurs du projet d'examiner si l'octroi du droit concerné, sans qu'il soit tenu compte à cet égard du moment auquel l'avantage passerelle est effectivement payé, ne pourrait pas constituer un tel critère plus adéquat.

Article 6

10. À la fin du texte néerlandais de l'article 6, alinéa 2, du projet, on écrira « ... dat de steun overeenkomstig de verordening wordt verleend ».

Article 8

11. L'article 8 du projet règle le traitement des données à caractère personnel. L'article 22 de la Constitution prévoit que pour tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, pour toute atteinte au droit à la vie privée, il faut respecter un principe de légalité renforcée qui exige que les éléments essentiels du régime soient inscrits dans la norme législative proprement dite. Plus précisément, les finalités du traitement, le responsable de celui-ci, de même que les cas et les conditions dans lesquels les données à caractère personnel sont traitées doivent pouvoir se déduire dans une mesure suffisante de la norme législative.

Sur ce point, il convient d'observer qu'en ce qui concerne les finalités du traitement, l'accès aux données concernées doit permettre, ainsi qu'il ressort de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, de « vérifier ou de compléter les données indiquées dans la demande ». Le même alinéa prévoit que par l'introduction de sa demande, le demandeur consent à ce que Bruxelles Économie et Emploi (BEE) puisse accéder aux données concernées. En pratique, seul le formulaire que BEE doit rendre disponible sur son site en vue de la demande d'aide conformément à l'article 5, alinéa 1^{er}, du projet permettra probablement de déduire les données dont il s'agit. Afin de se conformer au principe de légalité découlant de l'article 22 de la Constitution, il faudrait toutefois que le projet délimite lui-même les catégories de données auxquelles BEE peut avoir accès en application de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet.

12. L'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, du projet prévoit que le consentement du demandeur de l'aide « est donné dans les conditions prévues par le RGPD ». Pareille disposition est à la fois superflue et ambiguë. Elle est superflue parce que les « conditions prévues par le RGPD » devront en tout état de cause être respectées ; elle est ambiguë parce qu'elle donne à tort l'impression que les conditions concernées s'appliquent uniquement dans la mesure où la disposition en projet mentionne expressément qu'il en est ainsi. Mieux vaudrait dès lors omettre l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, du projet.

Article 9

13. Le texte néerlandais de l'article 9, alinéa 1^{er}, 4°, du projet mentionne « een faillissementsprocedure opgesteld voor maart 2020 » (« procédure de mise en faillite débutée avant mars 2020 »). Mieux vaut cependant écrire « een faillissementsprocedure opgestart voor maart 2020 ».

14. L'article 9, alinéa 1^{er}, 7° et 8°, du projet, dispose ce qui suit :

« Est exclu de l'aide ou, le cas échéant, tenu de la rembourser, le demandeur ou le bénéficiaire :

(...)

7° qui ne rencontre pas une des conditions visées aux articles 3 et 4, tel que l'indépendant tenu de restituer les avantages découlant du droit passerelle, dans les situations visées à l'article 4, § 1^{er}, 1° et 2° ;

8° qui a commis une infraction dans le cadre de l'obtention du chômage temporaire, dans les situations visées à l'article 4, § 1^{er}, 3° et 4° ; ».

Les dispositions précitées soulèvent plusieurs questions. Ainsi, on n'aperçoit pas clairement comment s'articulent les points 7° et 8°, dès lors que le point 8° vise des situations qui se réfèrent à des conditions prévues à l'article 4 du projet et que se pose donc la question de savoir si le point 8° ne fait pas, dans cette mesure, double emploi avec le point 7°. Par ailleurs, l'article 9, alinéa 1^{er}, 7°, du projet, fait référence d'une manière générale aux « conditions visées aux articles 3 et 4 », alors qu'il cite ensuite un certain nombre de situations qui ne sont manifestement données qu'à titre d'exemple (« tel que l'indépendant ... »). Dans un souci de clarté, un tel procédé n'est pas recommandé. Les « situations » décrites à l'article 4, § 1^{er}, 1° et 2°, du projet – auquel se réfère *in fine* l'article 9, alinéa 1^{er}, 7°, du projet – ne sont en outre pas des situations qui instaurent par elles-mêmes une obligation de « restituer les avantages découlant du droit passerelle », de sorte que, sur ce point, il vaudrait mieux, par souci de clarté, adapter la rédaction de l'article 9, alinéa 1^{er}, 7°.

Il résulte de ce qui précède que l'article 9, alinéa 1^{er}, 7° et 8°, du projet, devrait encore être soumis à un examen complémentaire.

Articles 10 à 13

15. Les articles 10 à 13 du projet comportent un certain nombre de règles relatives à la surveillance et à la restitution de l'aide accordée en application de l'arrêté en projet. Des règles analogues figurent également dans les dispositions générales de contrôle et de restitution inscrites dans le chapitre X de l'ordonnance du 3 mai 2018 'relative aux aides pour le développement économique des entreprises' (« Le contrôle et la restitution des aides »)⁶. La question se pose dès lors de savoir s'il ne suffirait pas, dans l'intérêt de la clarté et de l'uniformité de la réglementation, de faire référence dans le projet à l'examen, d'une manière générale, au chapitre X de l'ordonnance du 3 mai 2018⁷ et, en outre, d'insérer dans le projet uniquement des règles qui sont spécifiques au régime d'aide en projet ou qui explicitent, sur ce point, les règles formulées d'une manière générale dans le chapitre X précité.

16. Le chapitre X de l'ordonnance précitée du 3 mai 2018 ne comporte aucune disposition au sens de l'article 12 du projet qui mentionne notamment que les fonctionnaires concernés peuvent constater des infractions « par procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve du contraire ».

Sur ce point, on peut rappeler qu'il se déduit de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'une telle règle constitue une exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et, dès lors, aussi à la règle de la libre administration de la preuve en matière répressive⁸, sur la base de laquelle le juge (ou une autre personne qui statue sur l'application des sanctions) apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé, de sorte que la différence de traitement qui résulte de cette exception doit être raisonnablement justifiée et que les droits du prévenu ne peuvent être restreints de manière disproportionnée. À cet égard, on pourrait, le cas échéant, effectivement admettre que, compte tenu du caractère très technique de la législation en cause et de la difficulté corrélative de constater les infractions à celle-ci, il n'est pas déraisonnable d'avoir attribué aux procès-verbaux rédigés par les agents commissionnés une force probante particulière, faisant exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement⁹.

⁶ Les articles 10 à 13 du projet reproduisent en tout ou en partie des dispositions du chapitre X de l'ordonnance du 3 mai 2018 ou se réfèrent à des dispositions d'exécution du chapitre précité (voir l'article 10, alinéa 2, du projet).

⁷ Un tel procédé de référence générale est d'ores et déjà appliqué dans les arrêtés de pouvoirs spéciaux du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Voir par exemple l'article 11 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/015 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 mai 2020 'relatif à une aide dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19, en vue d'indemniser les entreprises actives dans la production primaire de produits agricoles et dans l'aquaculture, dans le domaine de l'alimentation', qui s'énonce : « Le chapitre X de l'ordonnance du 3 mai 2018 relative aux aides pour le développement économique des entreprises s'applique au présent arrêté ».

⁸ Le principe concerné ne se limite pas aux matières pénales mais peut être transposé en matière de sanctions administratives.

⁹ Voir, par exemple C.C., 6 avril 2000, n° 40/2000, B.14 ; C.C., 14 février 2001, n° 16/2001, B.12.1. Voir également C.C., 14 octobre 2010, n° 111/2010, B.12.3.

Il revient aux auteurs du projet de vérifier si la règle énoncée à l'article 12 du projet concernant la valeur probante des procès-verbaux peut être réputée se concilier avec la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Marnix VAN DAMME